

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ПРАВА ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

THE LAW ENFORCEMENT BY PUBLIC AUTHORITIES

УДК 340.5+342.1+342.2+342.3

DOI 10.24147/2542-1514.2019.3(3).21-43



ФЕДЕРАТИВНАЯ ГОСУДАРСТВЕННОСТЬ РОССИИ И ГЕРМАНИИ В ЗЕРКАЛЕ КОНСТИТУЦИОННО-СУДЕБНОГО ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ: ЗНАЧЕНИЕ НЕМЕЦКОГО ОПЫТА ДЛЯ РОССИЙСКОЙ ПРАКТИКИ

Е.В. Гриценко*Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Россия***Информация о статье**

Дата поступления –

15 июня 2019 г.

Дата принятия в печать –

20 августа 2019 г.

Дата онлайн-размещения –

1 ноября 2019 г.

Ключевые слова

Федеративная

государственность, союзное

государство, статус субъектов

федерации, федерация,

кооперативный федерализм,

конкурентный федерализм,

модели разграничения

полномочий, Конституционный

Суд, Федеральный

конституционный суд Германии

Дается сравнительный анализ немецкого и российского федерализма с позиций соотношения конкурентных и кооперативных начал. Изучается вклад высших судебных инстанций России и Германии в развитие конституционной концепции федеративного устройства посредством судебной интерпретации напрямую закрепленных в Конституции основных начал федеративной государственности и открытия неписаных принципов. Отмечено, что немецкий федерализм склоняется, скорее, к конкурентной модели при сохранении отдельных элементов кооперации субъектов федеративных отношений, тогда как российский федерализм демонстрирует усиление вертикальных кооперативных начал, за которыми скрываются унитаристские тенденции.

FEDERAL STATEHOOD OF RUSSIA AND GERMANY IN THE MIRROR OF CONSTITUTIONAL AND JUDICIAL LAW ENFORCEMENT: THE IMPORTANCE OF GERMAN EXPERIENCE FOR RUSSIAN PRACTICE

Elena V. Gritsenko*St. Petersburg University, St. Petersburg, Russia***Article info**

Received –

2019 June 15

Accepted –

2019 August 20

Available online –

2019 November 01

Keywords

Federal statehood, Union state,

status of constituent entities of

the Federation, Federation,

cooperative federalism,

competitive federalism, models

of delimitation of powers,

The subject of the article is the application of the constitutional foundations of federalism by the constitutional courts of Germany and Russia. The contribution of the highest courts of Russia and Germany to the development of the constitutional concept of the Federal system through judicial interpretation of the basic principles of Federal statehood directly enshrined in the Constitution and the discovery of unwritten principles is studied.

The purpose of the article is to confirm or disprove hypothesis that German federalism reflects mostly competition model with specific elements of cooperation of federative entities, while the Russian federalism demonstrates the increasing vertical cooperative principles.

The methodology of the study includes analysis, synthesis, description as well as particular academic legal methods (comparative analysis of legislation and judicial decisions, formal-legal method, interpretation of legal acts).

The main results and scope of their application. Competitive and cooperative principles exist in any system of federal relations. Their ratio, as well as the actual status of the Federation and its constituent entities reflect the features of a particular model of federal structure. Federal reform in Germany 2006-2009 was aimed to return competitive origins in the

Constitutional Court, Federal
Constitutional Court of Germany

German federalism and was opposed to unitarist trends. The origins of significant differences in approaches to the interpretation of the nature of the Union state in Germany and the Federation in Russia are rooted in various historical and political prerequisites for the formation and development of both federal States as well as in national traditions. This is reflected in the varying degrees of doctrinal elaboration of the theory of the federal state in Russia and Germany. The unwritten principle of fidelity to Federal relations is very important for the understanding of the peculiarities of German federalism. It is based on the provisions of the Basic law and disclosed in the decisions of the Federal constitutional court. This principle presupposes a friendly attitude of the central state and the federal lands to each other and to the Federation, cooperation, mutual respect and mutual assistance. It seems that this principle can serve as a basis for the disclosure of relations between the constituent entities and central state in Russia. The functional model of the Federal organization is implemented in Germany, unlike Russia. First of all, the Basic Law for Germany focuses on the horizontal separation of powers and uses the functional principle of the separation of state powers between the Bund and the Federal lands making a distinction, respectively, primarily in the areas of legislation, execution of laws (management) and justice. The Russian concept of vertical separation of powers is characterized by a different approach: horizontal separation of powers does not precede vertical separation of powers. Competence between the Federation and its constituent entities is differentiated not by functional, but by subject matter (by subjects of competence). Federal constitutional courts play special role in the interpretation of the constitutional principles of the Federal system and their development. This is confirmed both by the practice of the Federal Constitutional Court of Germany (FCC) and by the decisions of the Russian Constitutional Court (CC RF). Revealing the nature of the German Union state on the basis of the interpretation of the provisions of the Basic Law, the FCC relies on the existing doctrine on this issue. The FCC's legal positions on federal relations are also important for Russian doctrine and practice. It concerns the principles of inviolability of the constitutional basis of federal statehood, fidelity to the Federation and friendly attitude to the principles of federal structure, including horizontal and vertical interaction in the system of federal relations, mutual assistance, mutual nature of the rights and obligations of the Federation and its constituent entities. Conclusions. Unlike Germany, the Russian federalism is increasingly strengthening vertical cooperative basics, which hides the model of a highly centralized Federation. This conclusion is confirmed by the non-recognition of their own source of statehood of the subjects of the Russian Federation, in fact, their lack of quality of constitutional autonomy.

1. Введение

Каждая федерация уникальна по модели своего федеративного устройства, что предопределяется историческими, географическими, национальными, политическими, экономическими причинами, особенностями государственного строительства в целом, правовой и политической систем. В государствоведении отсутствует какой-либо общий для ряда федераций тип федеративного государства наподобие типа «западной демократии» или единых стандартов прав человека и правового государства [1]. В то же время существуют различные модели разграничения компетенции в рамках федерации, которые представляют один из коренных конституционных вопросов организации государственной власти. В Конституции любого федеративного государства обязательно предлагается определенный исчерпывающий перечень (или перечни) предметов веде-

ния, которые приписываются в конце концов либо центральному государству (федерации), либо субъектам федерации, в то время как один из этих уровней власти наделяется, помимо перечисленных либо вовсе не перечисленных предметов ведения, остаточной компетенцией. Так, например, в Канаде такой остаточной компетенцией наделяется Федерация, а компетенция ее субъектов – провинций предлагается в виде перечня: согласно Конституционному Акту 1867 г. (ст. 91) федеральному парламенту передавалась законодательная компетенция «в целях обеспечения общественного спокойствия, порядка и добросовестного управления государством», а также все оставшиеся полномочия, не указанные в Конституции; исключительные же предметы ведения провинций были четко определены и ограничены [2, с. 150–156]. В то же время достаточно часто встречается противоположный вариант, при

котором в конституции с большей или меньшей степенью определенности устанавливается компетенция федерации, а остаточная компетенция закрепляется за ее субъектами, при этом разграничение носит многоступенчатый характер и наряду с исключительной компетенцией Федерации, выделяются те сферы и вопросы, которые возлагаются на федеральный уровень власти при соблюдении определенных условий – конкурирующая, параллельная или совместная компетенция (ст. I, поправка 10 Конституции США; ст. 10–15 Конституционного закона Австрии 1920 г., ст. 3, ч. 1 ст. 42 Союзной Конституции Швейцарской Конфедерации, ст. 70–74 Основного закона ФРГ). Этот подход с некоторыми особенностями воспринят и в российской Конституции (ст. 71–73). Возможны и иные варианты разграничения компетенции, как, например, в Конституции Индии, где предлагаются весьма подробные и во многом пересекающиеся перечни исключительной компетенции Федерации (Union list) и исключительной компетенции штатов (States list), а также предусматривается конкурирующая законодательная компетенция Центра и штатов. Что же касается остаточной компетенции, то согласно ч. 1 ст. 248 Конституции Индии она остается за Федерацией: именно федеральный Парламент пользуется исключительным правом издавать законы по любому вопросу, не упомянутому в списках исключительной и конкурирующей компетенции.

В зависимости от варианта разграничения компетенции и характера взаимоотношений федерации (Центра) с его частями – субъектами федерации в теории государственного права различают модели соответственно конкурентного либо кооперативного федерализма. Модель конкурентного федерализма предполагает жесткое разграничение полномочий и сфер ответственности федерации и её субъектов, в то время как модель кооперативного федерализма связана с объединением их усилий для решения совместных задач, сотрудничеством и взаимопомощью как по горизонтали, так и по вертикали.

Несмотря на особенности российской федеративной государственности и уникальность собственного исторического пути развития, взаимный обмен опытом федеративного строительства представляется весьма полезным для выявления универсальных проблем организации власти в федеративном государстве и специфических способов их решения, критического осмысления этих способов, а также определения направлений и задач современного этапа развития федерализма в России, установления

возможностей использования положительных примеров с учетом национальной специфики. При этом немецкий опыт представляется особенно интересным как в силу исторических причин, сходства правовых систем, так и в связи с тем, что немецкая модель федерализма в части кооперативных начал была использована в процессе конструирования современной российской конституционной концепции федеративного устройства. Сочетание конкурентных и кооперативных начал можно наблюдать как в российской, так и в германской федерации. Однако их сопоставление показывает, что германский федерализм склоняется, скорее, к конкурентной модели при сохранении отдельных элементов кооперации субъектов федеративных отношений, тогда как российский федерализм демонстрирует усиление вертикальных кооперативных начал, за которыми скрываются унитаристские тенденции. Это происходит в результате отсутствия четкости в разграничении полномочий по предметам совместного ведения, а также по причине широкого распространения института передачи федеральных полномочий субъектам РФ.

В обеих федерациях существенный вклад в развитие конституционной концепции федеративного устройства внес Конституционный суд. И речь идет не только о конституционно-судебной интерпретации непосредственно закрепленных в Конституции принципов федеративной государственности, но и об открытии неписаных принципов федеративного устройства, вытекающих из системного толкования конституционных положений.

2. Признаки федеративной государственности Германии и России: общее и особенное

Как в России, так и в Германии федеративное устройство и федеративная государственность рассматриваются в качестве основ конституционного строя. В то же время принципы федеративного строительства интерпретируются в российском и германском конституционном праве по-разному.

Одной из важных правовых проблем федеративной формы государственного устройства, имеющих теоретическое и практическое значение, является проблема качественных признаков как федерации, так и частей, ее образующих. Немецкий федерализм изначально развивался в форме союзного государства (Bundesstaat). Соответственно, союзное государство рассматривается в немецкой доктрине как форма внешнего выражения и цель федерализма [3, с. 13]. В немецкой государственно-правовой теории можно выделить три основных этапа ис-

следования природы федеративного (союзного) государства: период исследования государственности империи (рейха); период исследования Веймарской республики; современный период (после принятия Основного закона ФРГ в 1949 г.). Еще на первом этапе исследований во второй половине XIX в., и особенно активно после вступления в силу Конституции Северогерманского Союза 1867 г. (*Verfassung des Norddeutschen Bundes*) (именно этот Союз считается предшественником современного союзного государства, поскольку образованный в 1815 г. Германский Союз был международно-правовым объединением – союзом государств, а концепция союзного государства Паулькирхенской конституции 1849 г. не была реализована, так как Конституция не вступила в силу [3, s. 22]), среди немецких государствоведов развернулись острые дискуссии вокруг вопроса о государственном суверенитете как союзного государства, так и его частей. И хотя качество государственности за субъектами германской Федерации в основном признавалось, наблюдались серьезные расхождения в трактовке признаков этой государственности, и в частности суверенитета частей германского государства. Признание государственности за субъектами федерации было во многом предопределено политическими причинами: земельные князья при объединении в союз не могли удовлетвориться статусом самоуправленческой территориальной корпорации, как и не могли смириться с потерей государственности [4, s. 408–413]. Альтернативное мнение по поводу отсутствия государственности у частей союзного государства, хотя и не было доминирующим, однако также имело распространение. Так, например, А. Хэнель (*Haenel*) отрицал качество государственности у частей союзного государства [5, s. 63].

С одной стороны, под влиянием идей Шарля Луи де Монтескье (*Charles Louis de Montesquieu*) и Алексиса де Токвиля (*Alexis de Tocquevilles*) широкое распространение в германском государствоведении получили теории ограниченного суверенитета субъектов Федерации и распределенного государственного суверенитета между союзным государством и его членами. Монтескье в работе «О духе законов» отмечал, что при вступлении в союзное государство прежде суверенные государства передают часть своего суверенитета союзному государству [6, p. 369]. Токвиль в своем знаменитом трактате «О демократии в Америке», написанном в 1831 году, развивал мысль о том, что и власть союза, и власть штатов обладает ограниченным суверенитетом [7, с. 96]. На первом этапе изучения феномена союзного государ-

ства господствовала позиция, представленная Георгом Вайтцем (*Georg Waitz*) о том, что суть такого государства в разделении суверенитета: в одних сферах суверенным является союз, в других – государства, входящие в него. При этом и государственное объединение, и его члены являются полноценными государствами – их власть самостоятельна и независима от любой внешней власти, а свойство суверенитета принадлежит не кому-то одному, а обеим сторонам – как союзу, так и государствам-членам в пределах отведенных им сфер компетенции. По мнению Вайтца, в этом случае ограничивается лишь конкретный объем суверенных прав, но не само содержание суверенитета [8, s. 166]. Это мнение было также поддержано Робертом фон Модем [9, s. 50]. Причем некорректно вести речь о подчинении государств-членов союзному государству, поскольку каждая из сторон обладает верховенством в пределах своей компетенции. Эта идея Вайтца была поддержана и другими авторами. Так, Рюттиманн (*Rüttimann*) доводит ее до крайности, указывая: и союз, и его члены действуют каждый в отведенной ему сфере ведения в одинаковой степени свободно и независимо друг от друга [10, s. 49]. Подход Вайтца явился основой для получившей широкое распространение в немецком государственном праве так называемой «трехчленной модели» (*Dreigliedrigkeitsmodell*) федеративного государства. Союзное государство представляет собой объединенное государство, в котором союз (центральное государство) и земли существуют самостоятельно и независимо друг от друга [11, s. 76].

«Трехчленной модели» созвучна теория, выдвинутая А. Хэнелем и поддержанная другими авторами [5, s. 63; 12; 13, s. 206; 14, s. 462] о том, что и союз, и его члены в отдельности обладают лишь ограниченной государственной властью, а ее полнота сосредоточена в их объединении. При этом Хэнель отрицал не только суверенитет, но и государственность у частей союза, полагая, что суверенным государством становится только союзное государство в процессе его органического взаимодействия с государствами-членами [5, s. 63]. В то же время Хэнель признавал, что, в отличие от унитарного государства, части союзного государства организуются по образу и подобию государств, наделены собственными правами и исполняют государственные функции на основе собственных законов [5, s. 66].

С другой стороны, в немецкой государственнорправовой теории постепенно утверждалась позиция о единстве и неделимости государственного суверенитета и о возможном существовании при этом не-

суверенных государств. Так, Пауль Лабанд (Paul Laband) в своем труде «Государственное право Германской империи» (1876 г.) характеризовал государства, входящие в Рейх, как «несуверенные». По его мнению, поскольку ограничение или разделение суверенитета невозможно, отдельные государства в отношениях с Рейхом не могут считаться суверенными, в том числе и в сфере собственной компетенции. Вместе с тем Лабанд отмечал, что эти государства соучаствуют в осуществлении имперской власти, они не подчиняются какой-либо иной власти, кроме власти образованного ими союза. Со ссылкой на слова Бисмарка о том, что «суверенитет правительства каждого отдельного государства в Бундесрате получает бесспорное выражение», Лабанд указывает: немецкие государства как объединенный союз обладают суверенитетом [15, s. 93].

Бесспорной заслугой Лабанда является предложенное им правовое понятие союзного государства как юридического лица публичного права. Он писал, что носители государственной власти в членах союза, объединяясь, образуют юридическое лицо публичного права, которое является субъектом, осуществляющим под именем имперской власти объединенные суверенные права. Это называется союзным государством. Отдельные государства – части Рейха не передают власти ни друг другу, ни третьей стороне, а объединяются для создания сообщества более высокого порядка. В государственном отношении они подчиняются идеальному субъекту, субстратом которого они сами являются [15, s. 72]. Отсутствие суверенитета у государств – членов союза подтверждается невозможностью произвольного выхода члена союза из состава союзного государства, отсутствием какой-либо правовой возможности для такого выхода. Таким образом, союз – самостоятельный субъект государственного, а не международного права [15, s. 64].

Сложный субъектный состав или сложносоставной характер является в свою очередь определяющим признаком союзного государства, отличающим его от единого (унитарного) государства. Характеризуя Германский Рейх, Лабанд по этому поводу отмечал многоуровневый характер союзной государственности: и союз (Рейх), и входящие в него субъекты являются государствами. При этом многоуровневость союзного государства состоит также в том, что в нем население и территория первоначально попадают под юрисдикцию государства – члена союза и уже через него под юрисдикцию союзного государства. Непосредственным объектом власти союз-

ного государства, по мнению Лабанда, являются государства-члены, именно они выступают верноподанными Союза. Таким образом, в качестве определяющего признака союзного государства Лабанд выдвигает опосредованный характер имперской власти в отношении населения и территории, которая реализуется через посредничество государств – субъектов федерации [15, s. 70–71]. Этот тезис, по его мнению, не опровергается и тем фактом, что в отдельных сферах власть Союза может осуществляться непосредственно. Он указывает: «Совершенно верно, что в союзном государстве федеральный закон непосредственно связывает граждан, проживающих в государствах-членах; однако совершенно неверно полагать, будто из этого следует, что граждане государств-членов, освобожденные от государственной власти этих государств, непосредственно подчиняются имперской власти» [15, s. 81]. Указанные рассуждения Лабанда о природе союзного государства созвучны идеям Шарля-Луи Монтескье, высказанным еще в 1748 году [6, р. 369], который отмечал, что федеративное союзное государство не состоит непосредственно из индивидов, а складывается из политических общностей.

Вместе с тем, подобный подход к трактовке союзного государства не стал господствующим в государственно-правовой литературе. Государствоведы, в основном, отстаивали позицию о том, что союзное государство тем и отличается от союза государств, что имеет все атрибуты государства – и собственный народ, и свою территорию, и публичную власть, которую на них непосредственно распространяет [16, s. 24; 17, s. 13; 18, s. 364–365].

Ответ на вопрос о качествах государственности субъектов федерации во многом зависит от типа правопонимания, лежащего в основе теории государственного суверенитета. Развивая идеи юридического позитивизма Карла Фридриха фон Гербера (Carl Friedrich von Gerber) и Пауля Лабанда, Георг Еллинек в своем труде «Общее учение о государстве», впервые изданном в 1900 г., убедительно показал различия в подходах к трактовке государственного суверенитета в зависимости от типа правопонимания [19]. Представители естественно-правовой теории считали суверенитет существенным и обязательным признаком государственной власти. На момент выхода в свет третьего издания книги Еллинека эта позиция преобладала и в немецкой литературе [13, s. 9; 20, s. 6; 21, s. 113; 22, s. 11]. В отличие от представителей естественно-правовой теории и вслед за Гербером и Лабандом, Еллинек не считал «сувере-

нитет» обязательным и существенным признаком государства и государственной власти, рассматривая его как категорию историческую и правовую. Подчеркивая ошибочность отождествления суверенитета и государственной власти, как и заполнения отрицательного понятия суверенитета положительным содержанием государственной власти, Еллинек указывал на их взаимосвязь: суверенитет есть свойство государственной власти, выражающееся в ее независимости (преимущественно вовне) и верховенстве (во внутренних отношениях с входящими в состав государства лицами) [19, s. 475]. Поддерживаемая Еллинеком характеристика суверенитета, в этой части получила широкое распространение также в советском и российском государствоведении.

Еллинек пошел дальше в познании государственного суверенитета. Логика его рассуждений строилась на том, что понятие государственного суверенитета как историческую и поэтому динамическую категорию следует освободить от ложной идеи безграничности [19, s. 481]. При этом Еллинек отвергал теории ограниченного и распределенного суверенитета. Полемизируя со сторонниками этих теорий, он отстаивал цельность и единство суверенитета. В то же время, по его мнению, хотя суверенная государственная власть не знает над собой никакой высшей власти, эта власть не безгранична. Такой границей в первую очередь является определенный правопорядок, которому государство самоподчиняется. (В этом тезисе Еллинек солидарен с Рудольфом фон Иерингом (Rudolph von Jhering), который отстаивал идею двусторонней обязывающей силы закона, самоподчинения государственной власти закону, исходящему от нее самой [23, s. 358]). Соответственно суверенитет является свойством государственной власти, в силу которого только она сама обладает исключительной способностью к правовому самоопределению и самообязыванию. Суверенная власть не подлежит ограничению лишь в смысле невозможности воспрепятствовать ей в изменении ее правопорядка. Это положительная сторона суверенитета, которая существует наряду с отрицательной – невозможностью быть юридически ограниченной какой-либо другой властью государственного или негосударственного характера [19, s. 481–482]. И в международном праве государство, беря на себя международные обязательства, юридически остается подчиненным только своей собственной воле [19, s. 479]. Поэтому об ограничении суверенитета речи не идет: просто суверенитет получает иное содержательное наполнение с точки зрения конкретного объема суверенных прав.

Что же касается членов союзных государств, то, вслед за Лабандом, Еллинек не признавал за ними качества государственного суверенитета [19, s. 770], хотя и считал их при этом государствами. Государственными на момент проведения Еллинеком исследования, по его мнению, являлись конституции швейцарских кантонов, конституции штатов в США, а также конституции государств Германской империи. Наличие в федеральных конституциях общих принципов, обязательных для государств – членов союзного государства, не изменяют того факта, что их государственные конституции, как и само объединение в рамках союзного государства, принятие обязательств по федеральной конституции являются актом их собственной воли [19, s. 491]. Поскольку суверенитет не является существенным и обязательным признаком государства, при исследовании особенностей правовой природы членов федерации акцент смещается от дискуссий о суверенитете к изучению их признаков как государств и взаимоотношений с союзным государством. При этом, по мнению Еллинека, определяющим для качества государственности членов союза является не самостоятельность вовне, а способность к самоорганизации и автономии, организация на основе собственных законов – исключительное правовое самоопределение [19, s. 489–491, 495]. В современном немецком государствоведении такое самоопределение трансформировалось в признак конституционной автономии.

Характеризуя взаимоотношения союзного государства и его частей, Еллинек полагал: хотя суверенитет и государственная власть неделимы, однако делимы компетенции и функции, объекты, на которые направлена деятельность государства [19, s. 502–504]. При этом власть отдельного государства союза не является фрагментарной: ограничения относятся только к предметам, входящим в его компетенцию [19, s. 503]. Предложенное Еллинеком определение союзного государства во многом созвучно определению, сформулированному Лабандом: союзные государства – государственно-правовые объединения, государственная власть которых проистекает от объединившихся в союз государств и на них распространяется [19, s. 769–787]. Правопорядок союзного государства базируется на собственной конституции, которая только самим союзом может быть изменена, а не волей членов союза [19, s. 774]. В союзе стираются различия между его членами, территория и народ отдельных государств объединяются в единый субстрат. Территории членов союзного государства становятся территорией союзного государ-

ства, а их народы единым народом. Компенсацией утраченного частями союзного государства суверенитета являются различные формы их участия в осуществлении государственной власти союза [19, с. 771].

Исследование союзного государства и статуса его частей в период Веймарской Республики отличалось еще большим разнообразием. При этом примечательно, что многие известные государствоведы отрицали не только суверенитет частей Федерации – земель, но и их государственность [24, с. 194; 25, с. 110; 26, с. 389; 27, с. 94–96].

В действующем Основном законе 1949 г. (далее – ОЗ) конституционный законодатель воспринял постулат о государственности земель как частей союзного государства, закрепив данную форму федеративного устройства в абз. 1 ст. 20 ОЗ. При этом в ФРГ провозглашается принцип незыблемости федеративного устройства (ст. 79 абз. 3 ОЗ), который означает недопустимость изменения Основного закона в части отмены самого факта существования земель как государств, принципиального участия земель в законодательной деятельности, а также установленных в абз. 1 ст. 20 ОЗ основ конституционного строя – демократического и социального федеративного государства. Нерушимость указанных конституционных основ сохраняется и в случае принятия новой Конституции. Таким образом, можно вести речь о так называемой гарантии «вечности» федеративного устройства как принципа, предполагающего

наличие у земель собственной государственности (вместе с тем эта гарантия не защищает земли от территориальных реформ, как и от реформирования содержания их компетенции в Основном законе). Институт «вечных» (незыблемых, неизменных) гарантий или принципов не известен российской Конституции. В связи с этим немецкая конституционная конструкция представляет особый интерес.

Итак, в Германии применительно к внутригосударственным отношениям выделяют два уровня государственности (*Staatlichkeit*) – федеральный и земельный соответственно. По мнению большинства немецких государствоведов, государственность земель заложена уже в самом термине «союзное государство», в том числе с учетом его сложившегося традиционного понимания [28, с. 350]. Кроме того, Основной закон прямо говорит о «государстве», когда имеет в виду земельную власть, как, например, в абз. 1 ст. 7 и абз. 1 ст. 33. (Так, в абз. 1 ст. 7 ОЗ идет речь о надзоре государства (земли) за всем школьным образованием, а в абз. 1 ст. 33 ОЗ говорится о равных правах и обязанностях всех немецких граждан в каждом государстве-земле.) Государственность федеральных земель, хотя и лишь в государственно-правовом, а не международно-правовом смысле (у земель отсутствует независимость вовне: их ограниченные права в международно-правовом обороте согласно ст. 32 абз. 3 ОЗ, ст. 24 абз. 1а ОЗ реализуются опосредованно, через союз), подтверждает и ФКС¹.

¹ Erstes Neugliederungsurteil v.23.10.1951 / Постановление ФКС от 23.10.1951 г. по первому делу о новом территориальном делении (BVerfGE 1, 14 /34 ff.); Urteil v.1.12.1954 zur Besoldungsgesetz Nordrhein-Westfalen / Постановление ФКС от 1.12.1954 г. по делу о Законе земли Северный Рейн-Вестфалия о порядке расчета и выплаты жалования лицам, замещающим публичные должности (BVerfGE 4, 115 /136/); Urteil v.26.03.1957 zum Reichskonkordat / Постановление ФКС по делу о Конкордате Рейха со Святым Престолом 1933 года (BVerfGE 6, 309 /347/); Urteil v.30.07.1958 zur Volksbefragung / Постановление ФКС от 30.07.1958 по делу о народном опросе (BVerfGE 8, 104 /116/); Urteil v.11.07.1961 zur Neugliederung Hessen / Постановление ФКС от 11.07.1961 по делу «о новом территориальном делении земли Гессен» (BVerfGE 13, 54 (74f.)); Urteil v. 24.07.1962 zu Fremdreuten / Постановление ФКС от 24.07.1962 по делу о пенсиях за периоды трудовой деятельности за рубежом (BVerfGE 14, 221 /234/); Urteil v. 26.07.1972 zum Hessischen Besoldungsanpassungsgesetz / Постановление ФКС от 26.07.1972 г. по делу о Законе земли Гессен о приведении в соответствие системы расчета жалования лицам, замещающим публичные должно-

сти (BVerfGE 34 ,9 /19 f.); Beschluss v.29.01.1974 zum Niedersächsischen Besoldungsrecht / Решение ФКС от 29.01.1974 г. по делу о законодательстве Нижней Саксонии о порядке расчета и выплаты жалования лицам, замещающим публичные должности (BVerfGE 36, 342 /360 f.); Beschluss v. 29.01.1982 zur Volksabstimmung „Startbahn West“ / Решение ФКС от 24.03.1982 г. по делу о народном голосовании по вопросу о взлетно-посадочной полосе «Вест» (BVerfGE 60, 175 /207/); Urteil v.24.06.1986 zur Verteilung des Steuersaufkommens im Bundesstaat (Finanzausgleich I) / Постановление ФКС от 24.06.1986 о финансовом выравнивании I (BVerfGE 72, 330 /388/); Urteil v. 22.05.1990 „Kalkar“ / Постановление от 22.05.1990 г. по „калькарскому делу“ о сооружении атомной электростанции (BVerfGE 81, 310 /334/); Beschluss v.6.10.1992 – 7.Rundfunkentscheidung / Решение ФКС по Седьмому делу о радиотрансляциях (BVerfGE 87, 181 /196/); Beschluss v. 15.10.1997 zu Landesverfassungsgerichte / Решение ФКС от 15.10.1997 по делу о земельных конституционных судах (BVerfGE 96, 345 /366/); Beschluss v. 19.08.2011 zur Legislativstreit „Schuldenbremse“ / Решение ФКС от

Государственность земель и в литературе, и в судебной практике ФКС единодушно трактуется как не производная от государственности Союза, а собственная, признаваемая Союзом [29, с. 168; 30–33]. Это означает, что, как и Союз, земли обладают истинной государственной легитимацией: могут издавать законы и формировать свои органы, назначать чиновников, вторгаться в пределы законного усмотрения в основные права. Им присущи все три классических признака государства – государственная территория, народ (хотя Карл Шмитт отрицал наличие этого качества у земель, как и качество их государственности [26, с. 389]), государственная власть [19, с. 394–434]. Однако эти признаки проявляются в условиях федеративного государства специфическим образом. Как справедливо замечает Й. Изензее, земли распространяют свою юрисдикцию на тех же людей и ту же территорию, что и Союз: народ и территория как признаки государства у них совпадают. Лишь третий признак государства – государственная власть у федерации и земель различается, поскольку компетенция между ними разграничивается. Конкретное содержание компетенции обеих сторон по Конституции не является исчерпывающим. Но объединенная компетенция федерации и земель создает полную картину всеохватывающей компетенции государства [33, с. 14].

Территориальное верховенство земель однако ограничено, поскольку не исключается возможность изменения субъектного состава Федерации, как и изменения территории и границ существующих федеральных земель (ст. 29 ОЗ). Что же касается особой политико-правовой связи проживающих в землях немцев с федеральной землей, т.е. собственного земельного гражданства, то этот институт так и не был воспринят и реализован земельным законодателем. Вместе с тем примечательно, что как сфера законодательной компетенции «гражданство в землях» до 1994 г. относилось к сфере конкурирующей компетенции, а после исключения этой сферы из перечня ст. 79 ОЗ земельное гражданство оказалось в сфере исключительной законодательной компетенции земель. С учетом действия принципа единства федерального и земельного гражданства, институт земельного гражданства не имеет самостоятельного правового значения. Не случайно, даже в Баварии, Конституция которой в ст. 6 прямо предусматривает баварское гражданство, законодатель так и не вос-

пользовался своим правом и не формализовал этот институт. Что касается федерального гражданства, то это вопрос исключительной законодательной компетенции Союза (ст. 73 № 2 ОЗ) [33, с. 31].

Государственность земель проявляется также в их конституционной автономии (*Verfassungsautonomie*) [3, с. 14], которая предполагает не просто формальное наличие собственной конституции, но и минимальный набор предметов ведения и полномочий, в том числе собственной компетенции в области конституционного нормотворчества. Содержание конституционной автономии земель выявляется путем толкования абз. 1 ст. 28 ОЗ, из которого следует их право устанавливать принципиальные начала собственной государственной организации. Вместе с тем, Основной закон закрепляет и пределы конституционного нормотворчества федеральных земель, которые очерчиваются *принципом гомогенности* (*Homogenitätsprinzip*). Этот принцип предполагает, что конституционный порядок в землях должен соответствовать требованиям Основного закона ФРГ о республиканской форме правления, демократическом устройстве, социальном правовом федеративном государстве. Кроме того, в землях должны существовать представительные органы, избранные по таким же принципам, как и Бундестаг. Наконец, сама система основных прав устанавливается не земельными конституциями, а федеральным Основным законом и носит в значительной степени унитарный характер [28, с. 367; 34, с. 76]. В конечном итоге основные права непосредственно связывают и земельного законодателя, который имеет возможность в конституции земли лишь установить более широкие гарантии для их носителей, но не ограничения.

Важной гарантией государственности земель является их финансовая самостоятельность, которая закрепляется непосредственно в Основном законе. Согласно абз. 1 ст. 109 ОЗ бюджеты Союза и земель самостоятельны и независимы друг от друга. Указанное положение финансовой конституции Германии предопределено исторически: таким образом конституционный законодатель попытался найти баланс в финансовых взаимоотношениях союза и земель, чтобы предотвратить, с одной стороны, финансовую зависимость союза от земель, как это было во времена кайзеровской Германии (1871–1918), а, с другой стороны, финансовую зависимость земель от союза, как это было во времена Веймарской Республики (1918–

19.08.2011 г. по законодательному спору о «пределном долге» (BVerfGE 129, 108 /122/).

1933). Соответственно в ст. 104а–109а ОЗ речь идет о распределении между Союзом и землями налоговых доходов и государственных расходов.

Итак, согласно конституционной концепции федеральные земли обладают собственной государственностью, самостоятельны в пределах, установленных Конституцией, и находятся с Союзом в сложных федеративных отношениях. Эти отношения складываются, по общему правилу, между не подчиненными друг другу субъектами, однако в ряде случаев могут носить и иерархический характер. Такая иерархия предопределяется действием названного выше *конституционного принципа гомогенности* и, следовательно, распространением на всю Федерацию минимальных стандартов единообразия, которым должны следовать федеральные земли и их конституции. Это, однако, не исключает возможности «конституционного разнообразия» в федеральных землях, которые в частности вправе устанавливать дополнительные, более высокие гарантии основных прав в своих конституциях.

Иерархические взаимоотношения между Федерацией и федеральными землями имеют строгие рамки и действуют только в установленных в Основном законе пределах, которые очерчиваются в следующих конституционных положениях: об обеспечении Федерацией соответствия конституционного строя в федеральных землях основным правам и принципам конституционного государства, закрепленным в абз. 1 и 2 ст. 28 Основного закона (абз. 3 ст. 28); о приоритете федерального права (ст. 31); о случаях применения мер федерального принуждения (ст. 37); об осуществлении федерального надзора за исполнением землями федеральных законов (ст. 84 и ст. 85) и об участии Бундесрата, органа, представляющего на федеральном уровне земельные правительства, в законодательной деятельности Федерации и федеральном управлении, а также в делах межгосударственного объединения – Европейского союза (ст. 50). Там, где не предписаны иерархические взаимосвязи, Федерация и земли находятся в равном положении. Как отметил ФКС в Решении по делу о компетенции земельных конституционных судах, «в организованном на федеративных началах государстве конституционные сферы ведения федерации и земель существуют параллельно и в принципе самостоятельно друг от друга»². Соответственно не исключаются договоры

между Федерацией и землями, как и споры о компетенции между ними. В конце концов за Федеральным конституционным судом остается решение вопроса о пределах конституционной автономии земель и оценка конституционности ее ограничения, как и действий земель в области конституционного нормотворчества.

В России получил признание подход, в соответствии с которым субъекты не обладают суверенитетом. Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ), сформулированной в Постановлении от 7 июня 2000 г. № 10-П «Конституция Российской Федерации не допускает какого-либо иного носителя суверенитета и источника власти, помимо многонационального народа России, и, следовательно, не предполагает какого-либо иного государственного суверенитета, помимо суверенитета Российской Федерации. Суверенитет Российской Федерации, в силу Конституции Российской Федерации, исключает существование двух уровней суверенных властей, находящихся в единой системе государственной власти, которые обладали бы верховенством и независимостью, т. е. не допускает суверенитета ни республик, ни иных субъектов Российской Федерации». В данной позиции получила отражение господствующая в российской доктрине теория неделимого государственного суверенитета, Конституция РФ не допускает иного носителя суверенитета и источника власти, помимо многонационального народа России, и, следовательно, не предполагает иного государственного суверенитета, помимо суверенитета Российской Федерации. Субъекты РФ не вправе наделять себя свойствами суверенного государства даже при условии, что их суверенитет признавался бы ограниченным, и несмотря на то, что республики, в отличие от иных субъектов РФ, именуются в Конституции РФ «государствами» (ч. 2 ст. 5 Конституции РФ). Ни конституции республик, ни уставы других субъектов не обладают качеством конституционной автономии. Даже вопросы собственной организации государственной власти они регулируют не только в соответствии с Конституцией РФ, но и в рамках общих принципов, закрепленных в федеральном законе (Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», да-

² BVerfG: Beschluss v.15. Oktober 1997 – 2 BvN 1/95 (BVerfGE 96, 345 /368/).

лее – Федеральный закон № 184-ФЗ; ФЗ № 184) и определяющих вопросы организации системы государственной власти в субъектах РФ весьма детально. Права и свободы человека и гражданина вовсе не включаются в предмет регулирования конституций (уставов) субъектов РФ, так как относятся к предмету исключительного ведения РФ (п. «в» ст. 71 Конституции РФ).

По сути Конституционный Суд не признает за республиками не только суверенной, но и в целом государственности. Концепция же несuverенных государств не получила ни в доктрине, ни в судебной практике какого-либо развития. Так, Конституционный Суд РФ указывает, что упоминание в Конституции РФ применительно к республикам термина «государство» лишь «отражает определенные особенности их конституционно-правового статуса, связанные с факторами исторического, национального и иного характера» (абз. 7 п. 2.1), т. е. является формальной данью традиции и не связаны с содержательным наполнением государственности субъектов. В качестве дополнительного аргумента в пользу отсутствия как суверенитета, так и государственности республик Конституционный Суд РФ ссылается на принцип равноправия субъектов РФ (ч. 1 ст. 5 Конституции РФ). Отсутствие государственности у иных субъектов РФ рассматривается как бесспорный тезис, поэтому наделение соответствующим качеством республик означало бы нарушение принципа равноправия (абз. 6 п. 2.1).

В пользу отсутствия государственности у субъектов РФ говорит и непризнание Конституционным Судом за народами субъектов РФ государствообразующего значения: народы в РФ рассматриваются лишь как культурно-этнические общности, часть многонационального народа РФ, образующего единое государство – Российскую Федерацию. Соответственно Конституционный Суд РФ отказывает республикам в учреждении собственного гражданства, обосновывая свой вывод отсутствием у субъектов Федерации суверенитета, а, следовательно, и права «законодательно определять, кто является его гражданами... полноправными субъектами права, обладающими всеми конституционными правами человека и гражданина». Тот факт, что Конституция РФ не

упоминает о гражданстве субъектов РФ, а устанавливает принцип единого гражданства РФ в ст. 6 и относит гражданство в Российской Федерации к исключительному ведению РФ (п. «в» ст. 71 Конституции РФ), является, по мнению Суда, основанием для вывода о недопустимости установления субъектами РФ собственного гражданства³. (Примечательно, что указанная позиция была высказана Конституционным Судом РФ еще в период действия Закона РФ от 28 ноября 1991 г. № 1948-1 «О гражданстве РФ», предусматривавшего гражданство республик в составе РФ (ст. 2)). Принятый 31 мая 2002 г. действующий ныне Федеральный закон № 62-ФЗ «О гражданстве РФ», следуя высказанным Судом позициям, вовсе отказался от института республиканского гражданства.

Наконец, вряд ли можно говорить о подлинной финансовой и бюджетной самостоятельности субъектов РФ. В тексте российской Конституции, в отличие от Основного закона Германии, отсутствуют гарантии финансовой самостоятельности каждого уровня публичной власти, не устанавливаются правила первичного и вторичного распределения финансовых средств между ними. Фактически эту конституционную задачу выполняет Бюджетный кодекс РФ, хотя и не в полном объеме: БК РФ и базовые законы, определяющие статус субъектов РФ (ФЗ № 184) и муниципалитетов (Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» (далее – ФЗ № 131)), до сих пор недостаточно согласованы. При этом Бюджетный кодекс провозглашает принцип единства бюджетной системы РФ, оправдываемый и Конституционным Судом РФ. КС РФ выводит этот принцип из конституционных принципов государственной целостности, единства экономического пространства, установления финансового регулирования в качестве предмета исключительного ведения РФ. В Постановлении от 15 декабря 2006 г. № 10-П КС РФ объясняет передачу функции кассового обслуживания исполнения бюджетов всех уровней Федеральному казначейству необходимостью обеспечения надежности управления публичными финансами, не пытаясь дать оценку данному положению с позиций соблюдения принципа федерализма⁴. Таким образом, принципы разграничения

³ Абз. 2–5 п. 3.4 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2001 г. № 250-О по запросу Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан о толковании ряда положений статей 5, 11, 71, 72, 73, 76, 77 и 78 Конституции Российской Федерации.

⁴ Пункт 4.3 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2006 г. № 10-П по делу о проверке конституционности положений частей четвертой, пятой и шестой статьи 215.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации // ВКС РФ. 2007. № 1.

предметов ведения и полномочий, финансовой самостоятельности как субъектов РФ, так и муниципальных образований реализуются в весьма урезанном виде, в рамках единой бюджетной системы, иерархично выстроенной.

В то же время отдельные элементы государственности за субъектами Федерации все-таки признаются.

- Наличие собственных конституции (устава) и законодательства. Согласно данному Конституционным Судом РФ толкованию, конституции (уставы) субъектов РФ являются учредительными по своей природе актами, образующими основу правотворчества субъектов по вопросам их исключительного ведения⁵. В то же время анализ предмета регулирования конституций (уставов) субъектов показывает, что этот предмет включает вопросы, имеющие свои корни в предметах совместного ведения РФ и субъектов РФ. Таким образом, конституции (уставы) субъектов РФ не являются автономными, и не проистекают из собственного источника, в отличие от конституций федеральных земель Германии, а основаны на федеральной Конституции и законодательстве. Однако прямую нормативную связь они имеют именно с Конституцией РФ, в связи с чем и проверяться могут только на их конституционность в рамках конституционного судопроизводства⁶.

- Создание системы органов государственной власти, включая учреждение конституционных (уставных) судов, в соответствии с общими принципами, установленными федеральным законодательством⁷.

- Наличие собственных государственных предметов ведения и полномочий на основе конституционного и законодательного распределения предметов ведения и полномочий по осуществлению государственной власти.

- Признание государственной собственности субъектов РФ самостоятельным видом государственной собственности (ч. 2 ст. 8; п. «г» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ).

- Провозглашение бюджетной самостоятельности субъектов РФ в рамках единой бюджетной системы РФ.

- Самостоятельное определение внутреннего административно-территориального деления, но не муниципального устройства: вопросы организации местного самоуправления находятся в компетенции федерального законодателя в части весьма детального установления общих принципов⁸; изменение границ с другими субъектами РФ по соглашению между ними с последующим утверждением в Совете Федерации (ч. 3 ст. 67, п. «а» ч. 1 ст. 102 Конституции РФ).

- Кроме того, субъекты РФ участвуют в осуществлении общегосударственного суверенитета, в частности, посредством деятельности в рамках Совета Федерации как палаты Федерального парламента, представляющей интересы субъектов РФ, а также через участие субъектов РФ в федеральном законодательном процессе непосредственно, через собственные органы. Наконец, в РФ, несмотря на признание конституционного характера современной федерации, сохраняются, по крайней мере, формально, элементы договорной федерации: договоры о разграничении полномочий, соглашения о передаче осуществления части полномочий, соглашения о взаимодействии. В конечном итоге, споры о компетенции, возникающие между РФ и субъектами, рассматриваются как конституционные споры.

Подводя промежуточный итог анализу особенностей российского и германского федеративного государства, можно констатировать ряд общих черт, присущих и Германии, и России, а именно: конституционный характер обеих федераций; признание государственного суверенитета за федерацией в целом, а не ее субъектами; установление на уровне федеральной конституции общих принципов государственной организации, непосредственно обязывающих субъектов федерации им следовать; «проникающий», унитарный характер основных прав и свобод; наличие у субъектов Федерации собственной компетенции по осуществлению государственной

⁵ Пункт 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. № 13-П "По делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251 и 253 ГПК Российской Федерации, статей 1, 21 и 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан, Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан» // ВКС РФ. 2003. № 5.

⁶ Пункт 4 мотивировочной части Постановления КС РФ от 18 июля 2003 г. № 13-П.

⁷ Федеральный закон № 184-ФЗ; Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе РФ».

⁸ Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ».

власти, включая компетенцию в области конституционного нормотворчества; участие субъектов федерации в осуществлении федеральной государственной власти через свое представительство в верхней палате федерального парламента и в иных формах; особая роль федерального конституционного суда в разрешении конфликтов, возникающих между федерацией и ее субъектами, а также при реализации субъектами их компетенции.

Вместе с тем, каждая из федераций отличается по своей природе. Германия исторически придерживается идеи союзного государства, в котором субъекты федерации обладают собственной государственностью, проявляющейся в ее непроизводности от союзной власти, самостоятельном источнике и конституционной автономии, финансовой самостоятельности субъектов федерации и их независимости от федеральной власти, возможности земель устанавливать и регулировать собственное гражданство, устанавливать дополнительные гарантии основных прав, а также регулировать собственное внутреннее муниципальное территориальное устройство и вопросы организации коммунального самоуправления. Этими качествами субъекты РФ не обладают: у них отсутствует как собственный источник власти, так и конституционная автономия; конституции (уставы) субъектов принимаются на основе Конституции РФ и федерального законодательства об общих принципах организации власти в субъектах РФ и могут быть проверены на соответствие Конституции Конституционным Судом РФ; финансовая самостоятельность ограничена принципом единства бюджетной системы РФ. Таким образом, несмотря на общий для обеих стран тренд к унитаризации, Россия представляет собой более централизованную федерацию по сравнению с Германией.

3. Равноправие субъектов федерации и принцип верности федерации

Принцип равноправия субъектов Федерации между собой и во взаимоотношениях с Федерацией нашел закрепление как в российской, так и в германской Конституции. При этом субъекты РФ, в отличие от земель ФРГ, имеют не одинаковый конституционно-правовой статус, что позволяет характеризовать Российскую Федерацию как асимметричную. Конституция РФ закрепляет в качестве субъектов Федерации республики, именуемые государствами, и

государственно подобные образования – края, области, автономные округа, автономную область, города федерального значения. При этом республики и автономные образования выделяются по национально-территориальному принципу, а края, области и города федерального значения – по территориальному. Соответственно можно обнаружить существенные особенности в статусе отдельных типов субъектов Российской Федерации. Так, например, республики, в отличие от других субъектов РФ, помимо формальных атрибутов государственности (см. выше), обладают дополнительным правом на установление собственного государственного языка, употребляемого наряду с общегосударственным русским языком (ч. 2 ст. 68 Конституции РФ). Автономные округа и автономная область в своем большинстве входят в состав края или области, образуя сложносоставные субъекты РФ, что не может не отразиться на особенностях статуса всех этих субъектов. Как отметил Конституционный Суд РФ в Постановлении от 14 июля 1997 г. № 12-П, территория и население автономного округа являются частью населения и территории субъекта, в который он входит, поэтому край, область формируют свои представительные и исполнительные органы государственной власти путем их избрания всем населением края, области, включая население автономных округов, что создает правовые предпосылки для перераспределения полномочий по согласованию между органами власти края, области и автономного округа. Соответственно полномочия органов государственной власти края, области распространяются на территорию и население автономного округа⁹. Наконец, особенностями отличается и статус городов федерального значения Москвы, Санкт-Петербурга, Севастополя, которые одновременно представляют собой городские поселения, в которых организуется местное самоуправление.

Равноправие субъектов германской Федерации между собой выражается в том числе в том, что все они имеют одинаковый статус федеральных земель. В то же время Германии, как и России, известен феномен городов – субъектов Федерации, в качестве которых выступают города – земли Берлин, Гамбург и Бремен. Опыт организации городского управления и реализации гарантии коммунального самоуправления в городах – землях Берлине, Гамбурге и Бремене пред-

⁹ Пункты 4–6 мотивировочной части Постановления от 14 июля 1997 г. №12-П по делу о толковании содержащегося в части 4 статьи 66 Конституции Российской Федера-

ции положения о вхождении автономного округа в состав края, области // ВКС РФ. 1997. № 5.

ставляет интерес для российских городов федерального значения, где гарантия местного самоуправления действует в усеченном виде в условиях обеспечения единства городского хозяйства [35].

Особое значение для понимания особенностей германского федерализма имеет вытекающий из положений Основного закона и раскрытый в решениях Федерального конституционного суда неписаный принцип верности федеративным отношениям, предполагающий дружественное отношение со стороны центрального государства и федеральных земель друг к другу и к Федерации, сотрудничество, взаимное уважение и взаимопомощь¹⁰. Из этого принципа вытекают обязанности взаимного сотрудничества, согласования, участия, информационного взаимодействия, оказания финансовой помощи слабым в финансовом отношении и нуждающимся субъектам Федерации, механизмах не только вертикального, но и горизонтального финансового выравнивания, а также возможности использования института федерального принуждения [36].

Представляется, что данный принцип может послужить основой для раскрытия взаимоотношений субъектов РФ между собой и с РФ: основаниями для творческого восприятия этого принципа в Российской Федерации являются в том числе конституционные положения о договорных формах разграничения полномочий и взаимодействия РФ и субъектов, о предметах совместного ведения РФ и субъектов, а также введенный в законодательстве институт федерального принуждения и ответственности органов государственной власти субъектов РФ перед Федерацией. В сущности Конституционный Суд РФ уже сделал шаг в формулировании этого принципа, указав, что из принципа федерализма вытекают взаимные права и обязанности федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации, необходимость их согласованной деятельности по обеспечению соответствия нормативных актов субъектов Российской Федерации федеральной Конституции и федеральным законам, а также установление контрольного механизма за исполнением органами го-

сударственной власти субъектов этой их обязанности¹¹. Вместе с тем до настоящего времени данный принцип развивается главным образом в направлении проработки обязанностей субъектов РФ перед Федерацией, но не Федерации перед субъектами.

Итак, можно констатировать, что принципы равноправия субъектов федерации и верности федеративным отношениям имеют универсальное значение для обеих анализируемых федераций. Вместе с тем, изъятия из принципа равноправия в РФ, обусловленные исторически сложившейся типологией субъектов и действием конкурирующего принципа асимметричности РФ или допущения особенностей в конституционно-правовом статусе отдельных типов субъектов, свидетельствует о принципиально различном понимании пределов действия принципа равноправия субъектов федерации в России и Германии. Принцип верности федеративным отношениям в Российской Федерации еще требует доктринальной проработки, особенно в контексте *взаимного* характера вытекающих из него обязательств Федерации и субъектов.

4. Сочетание конкурентных и кооперативных начал в федеративном строительстве: разграничение предметов ведения и полномочий и взаимодействие Федерации и субъектов по вертикали и по горизонтали

Как уже было отмечено выше, типы федеративных систем базируются в первую очередь на различных подходах к разграничению государственно властных полномочий между самостоятельными в правовом отношении публично-правовыми образованиями – Федерацией и ее субъектами. Как в России, так и в Германии разграничение государственно властных полномочий между Федерацией и ее субъектами характеризуется зачастую как «разделение властей по вертикали». В то же время в зависимости от подходов к такому разграничению, от применяемых принципов и критериев выделяются различные модели федеративных государств. По тому, каким образом и насколько четко разграничены полномочия между Федерацией и ее субъектами, можно судить о том, какую модель федеративного устройства

¹⁰ BVerfG, Urteil v.26.03.1957 2 BvG 1/55 (BVerfGE 6, S. 309-366, 361); BVerfG, Urteil v.28.02.1961 2 BvG, 2/60 (BVerfGE 12, S. 205-264).

¹¹ Абзац 3 пункта 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 4 апреля 2002 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организа-

ции законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Совета Республики Государственного Совета – Хасэ Республики Адыгея» (далее – Постановление «по якутскому и адыгейскому делу») // ВКС РФ. 2002. № 5.

избрало государство – модель конкурентного федерализма или модель федеративного государства унитаристского типа.

В Германии, в отличие от России, реализуется функциональная модель федеративного устройства. В первую очередь Основной закон Германии (ОЗ) ориентируется при разграничении полномочий между уровнями государственной власти на *разделение властей по горизонтали* и использует **функциональный** принцип разграничения государственно властных полномочий между Бундом и федеральными землями на законодательные, исполнительные и судебные, проводя разграничение соответственно, прежде всего, по сферам *законодательства, исполнения законов (управления) и правосудия*.

Отраслевой критерий разграничения имеет при этом вспомогательный характер: по конкретным отраслям, сферам жизнедеятельности распределяются соответственно законодательные (ст. 70–74 ОЗ) и исполнительные полномочия (ст. 83–91 ОЗ). Таким образом, объем каждой из названных групп полномочий Федерации в конкретных сферах жизнедеятельности далеко не одинаков. Наличие у Федерации законодательных полномочий в конкретной сфере жизнедеятельности вовсе не означает, что исполнение законов в этой сфере также сосредоточено в ее руках. Правилom является концентрация исполнительных полномочий на уровне субъектов Федерации, признание приоритета земель в исполнении государственных полномочий и государственных задач (ст. 30 ОЗ). При определении компетенции федеральных земель действует «остаточный принцип» или принцип общей оговорки (*Generalklausel*), а при установлении полномочий Федерации – принцип «исчерпывающего перечня» (*Enumerationsprinzip*): полномочия Федерации всегда должны быть подтверждены Конституцией или законом. Соответственно компетенция Федерации (Союза, Бунда) в сфере исполнения законов, скорее, исключение, чем правило. Иное дело – распределение законодательных полномочий: несмотря на действие остаточного принципа при определении законодательной компетенции земель, объем законодательных полномочий Федерации существенно преобладает над законодательными компетенциями земель.

Рассматривая закрепление в Конституции Германии порядка разграничения полномочий между Федерацией и субъектами в развитии, можно отметить следующее:

– на первых этапах современного конституционного развития наблюдалась эволюция от идеи четкого разграничения сфер ведения и полномочий между Федерацией и ее субъектами (конкурентного федерализма) к усилению начал кооперативного федерализма, что зачастую приводило к унитаризации через кооперацию,

– в ходе реформы 2006–2009 гг. была предпринята попытка реализовать конкурентный федерализм при разумном сочетании элементов кооперативного федерализма: достижению этой цели в первую очередь послужило более четкое разграничение законодательных полномочий между Федерацией и землями, расширение законодательной компетенции земель при уменьшении числа федеральных законов, требующих одобрения Бундесрата.

Так, еще до реформы законодательные полномочия Федерации и земель разграничивались по следующим основным направлениям:

– **собственная (исключительная) законодательная компетенция земель**: изначально определялась в абз. 1 ст. 70 ОЗ по остаточному принципу, исходя из закрепленной в ст. 30 презумпции приоритета земель при осуществлении государственных задач; названный принцип не свидетельствует о количественном приоритете законодательных компетенций земель, он предполагает, что реализация Федерацией ее законодательных полномочий возможна только при наличии конституционного основания, т. е. в силу прямого указания ОЗ;

– **исключительная законодательная компетенция Федерации** (ст. 73): особенность данной сферы в том, что в ней земли могут законодательствовать только при условии, если они на это специально уполномочены федеральным законом (ст. 71);

– **конкурирующая законодательная компетенция Федерации и земель**: земли вправе принимать законы в данной сфере лишь тогда и постольку, когда и поскольку Федерация не пользуется своей законодательной компетенцией (ст. 72, 74, 74а ОЗ в прежней редакции);

– **рамочная законодательная компетенция Федерации**: суть рамочного законодательства, главным образом, состояла в предоставлении Союзу права издавать основополагающие предписания по перечисленным в Основном законе вопросам, определять «рамки», ориентиры для земельных законов (ст. 75 ОЗ в прежней редакции);

– **законодательная компетенция Федерации в сфере определения общих принципов решения совместных задач**: такие федеральные законы

должны были приниматься с одобрения Бундесрата и, как и рамочные законы, адресовались органам Федерации и земель (абз. 2 ст. 91а, абз. 3 ст. 109 ОЗ в прежней редакции).

Федеративная реформа 2006 г. была направлена на более четкое разграничение законодательной компетенции между Федерацией и землями, на сокращение числа федеральных законов, принимаемых с согласия Бундесрата, за счет увеличения сфер законодательной компетенции земель и некоторого усечения законодательных полномочий Федерации.

Во-первых, был отменен институт «рамочного законодательства»: ст. 75 исключена из текста Основного закона.

Во-вторых, сферы, относящиеся ранее к рамочному и частично конкурирующему законодательству, были преобразованы в сферы исключительной законодательной компетенции соответственно Федерации или земель. Так, например, законодательство о собраниях, уголовно-исполнительное законодательство перешли в компетенцию земель, а законодательство о регистрационном учете и паспортной системе было передано в исключительное ведение Федерации.

В-третьих, существенному реформированию подверглось конкурирующее законодательство (ст. 72, 74 ОЗ). Отталкиваясь от принципа остаточной законодательной компетенции земель (абз. 1 ст. 70 ОЗ), ст. 74 содержит исчерпывающий перечень сфер конкурирующего законодательства Федерации. Причем и в этих сферах за федеральными землями закрепляется право осуществлять законодательное регулирование до тех пор, пока, и в той мере, в какой Федерация не воспользовалась своими законодательными полномочиями (абз. 1 ст. 72 ОЗ).

Кроме того, конкурирующая компетенция Федерации реализуется в соответствии со следующими новыми конституционными принципами:

А) с учетом критерия необходимости единого федерального регулирования или без учета такового (абз. 2 ст. 72 ОЗ);

Б) с учетом права земель издавать законы об отступлении от положений федеральных законов по вопросам конкурирующей компетенции или без такового (абз. 3 ст. 72 ОЗ).

Как уже было отмечено выше, ответственность за исполнение законов (как федеральных, так и собственно земельных) возлагается главным образом на земли: в соответствии со статьей 83 ОЗ исполнение федеральных законов является предметом собственного ведения земель, если иное прямо не

предписано в Основном или в обычном законе, принятом на основе конституционного предписания. Целесообразность данного подхода предопределяется в первую очередь тем обстоятельством, что две трети всех законов исполняется на уровне муниципалитетов, находящихся в правовой связи именно с землями и выступающих в качестве самостоятельного в организационном отношении звена опосредованного земельного управления.

Соответственно Основной закон выделяет два типа государственного управления – федеральное и земельное, каждое из которых представляет собой относительно самостоятельную и организационно обособленную систему (речь, однако, не идет о единстве системы органов исполнительной власти Федерации и субъектов, как в РФ). При этом именно система земельного управления является более сложной и разветвленной по сравнению с федеральной, что обусловлено значительно большим объемом полномочий земель в сфере исполнения законов. Так, в Конституции выделяются следующие виды государственного управления (исполнительной деятельности):

– **собственное земельное управление**: земли сами определяют, через какие органы и в каком порядке будет осуществляться исполнение федеральных и земельных законов; Федерация устанавливает материальное право, т. е. отвечает на вопрос, **что** должно исполняться, а земли решают, **кем** (какими органами управления) и **как** (процесс управления) это будет делаться; при этом Федеральное правительство осуществляет правовой надзор (надзор за законностью) действий земельных органов по исполнению федеральных законов и может издавать с одобрения Бундесрата общие административные предписания (абз. 1, 2, 3 ст. 84 ОЗ), и лишь в исключительных случаях давать земельным органам указания (абз. 1 и 5 ст. 84 ОЗ);

– **земельное управление по поручению Федерации** (делегированное управление) как исключение из общего правила и обычно в сферах, прямо предусмотренных в Конституции (например, если речь идет о распоряжении налогами, полностью или частично поступающими в пользу Федерации; если Федерация несет более половины расходов по исполнению закона); определение земельных административных структур, как правило, все равно остается за землями, Однако Федеральное правительство может издавать не только общие административные предписания, но и единые правила подготовки и набора чиновников и служащих, согласовы-

вать назначение руководителей земельных ведомств среднего звена (абз. 2 ст. 85 ОЗ). Компетентные высшие федеральные органы административного управления вправе давать земельным ведомствам обязательные для исполнения указания (абз. 3 ст. 85 ОЗ). Федеральный надзор распространяется на проверку как правомерности административной деятельности по исполнению федерального закона, так и ее целесообразности. В этой связи Федеральное правительство может требовать предоставления отчетов и иных документов, а также направить своих уполномоченных в соответствующие земельные ведомства (абз. 4 ст. 85 ОЗ).

– **собственное федеральное управление** – в сферах и случаях, предусмотренных Конституцией или принятым на ее основе федеральным законом – например: 87 (абз. 1, 3), 87b, 87d, 88 ОЗ. При этом Конституция предусматривает различные организационно-правовые формы собственного федерального управления: (1) с построением своей системы административных органов: как, например, органы управления Федеральными вооруженными силами (абз. 1 ст. 87b ОЗ), органы управления федеральными водными путями (абз. 2 ст. 89 ОЗ) и др.; (2) через высший федеральный административный орган (Федеральное статистическое ведомство, Федеральный надзорный орган за средствами массовой информации, оказывающими вредное воздействие на молодежь и др.); (3) через организации опосредованного федерального государственного управления – корпорации и учреждения публичного права.

– **совместное управление Федерации и земель** в рамках решения совместных задач и сотрудничества в административной сфере. Господствующее мнение в доктрине, как и преобладающее толкование Основного закона склоняются к тому, что заложенная в основу германской модели разделения властей по вертикали идея конкурентного федерализма предполагает принципиальный запрет смешанного управления и финансирования. В то же время этот запрет не абсолютен и допускает кооперацию. И хотя в принципе недопустимо параллельное действие федеральных и земельных структур по одному и тому же вопросу, в случае прямого конституционного указания допускается осуществление совместного управления Федерацией и землями. Например, в абз. 1 ст. 108 ОЗ, где речь идет о построении федеральных административных органов в сфере управления финансами, указывается: если создаются федеральные финансовые органы среднего звена, то их руководители назначаются с участием

земельных правительств. В данном виде управления проявляются кооперативные начала немецкого федерализма. Речь идет о задачах, имеющих общее значение, если при этом требуется участие Федерации для улучшения и выравнивания условий жизнедеятельности. В процессе реализации совместных задач (улучшение региональной экономической и аграрной структуры; охрана морского побережья) Федерация принимает участие как финансирующая инстанция: она берет на себя половину или не менее половины расходов в указанных сферах (ст. 91a ОЗ). Кроме того, Федерация и земли могут взаимодействовать на основе соглашений в целях поддержки учреждений и проектов межрегионального значения (научно-исследовательские учреждения и проекты вне высшей школы; научно-исследовательские проекты в высших школах; строительство исследовательских объектов в высших школах), а также взаимодействовать в сфере установления конкурентоспособности и результативности образования (ст. 91b ОЗ).

Таким образом, конституционное разграничение компетенции в сфере исполнения законов соединяет в себе элементы конкурентного и кооперативного федерализма: с одной стороны, основу компетенционного порядка образует четкое разграничение исполнительных полномочий между Федерацией и землями (собственное земельное и собственное федеральное управление), а, с другой стороны, дополнительное, хотя и существенное, значение имеет взаимодействие Федерации и ее субъектов через механизмы передачи исполнительных полномочий Федерацией на уровень федеральных земель, как и через формы совместного управления при решении совместных задач (*Gemeinschaftsaufgaben*) и в рамках сотрудничества в административной сфере (*Verwaltungszusammenarbeit*).

Для российской концепции разграничения полномочий по вертикали характерен иной подход:

1. В отличие от Германии, горизонтальное разделение властей не предшествует вертикальному разграничению полномочий. Компетенция между Федерацией и субъектами разграничивается не по функциональному, а **по предметному признаку**, т. е. по предметам ведения, в качестве которых выделяются сферы жизнедеятельности, государственной политики и законодательства как предметы исключительного федерального ведения; предметы совместного ведения РФ и субъектов; предметы исключительного ведения субъектов РФ. Соответственно предполагается, что в закрепленной, например, исключительно за Федерацией сферой ведения феде-

ральным органам изначально принадлежат все полномочия – как законодательные, так и полномочия по исполнению законов. Выделяемые в Конституции в качестве предметов ведения сферы по «установлению общих принципов организации» также трактуются как законодательные, так и Конституционным Судом РФ весьма широко. Так, например, установление общих принципов организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ охватывает регулирование взаимоотношений этих органов по горизонтали в рамках принципа разделения властей, порядка их формирования¹², меры по осуществлению контроля и надзора за деятельностью органов государственной власти со стороны федеральных органов, в том числе механизмы применения федерального принуждения и привлечения органов и должностных лиц субъектов РФ к ответственности перед Федерацией¹³.

2. Как и в Германии, в России используется «остаточный принцип» для определения компетенции субъектов РФ: вне пределов ведения РФ и полномочий РФ по предметам совместного ведения они обладают всей полнотой власти. Это, однако, не означает, что компетенция разграничивается в пользу субъектов РФ: сферы жизнедеятельности, государственной политики и законодательства как предметы ведения РФ и совместного ведения определены с применением различных, зачастую пересекающихся, критериев и настолько широко, что сфер исключительного ведения для субъектов РФ практически не остается [37, с. 153; 38, с. 189].

3. Особое значение для российской модели федеративного устройства имеет институт **«совместного ведения»** РФ и субъектов, в котором нашли отражение кооперативные начала российского федерализма. На первый взгляд этот институт имеет сходство с немецким институтом **«совместных задач»** Федерации и субъектов. Однако это сходство весьма отдаленное. Если совместные задачи в Германии связаны с управленческой (исполнительной) и финансовой сферами, имеют строго очерченную сферу применения (скорее, исключение, нежели правило), то совместное ведение РФ и субъектов РФ имеет всеобъемлющий характер.

4. Некоторые параллели можно провести также между конкурирующим законодательством в Германии и российскими положениями об опережающем правовом регулировании субъектов РФ по предметам совместного ведения впредь до принятия федеральных законов. Однако более детальное сравнение этих институтов позволяет выявить больше отличий, чем сходных черт: опережающее правовое регулирование субъектов в РФ имеет чрезвычайный и временный характер (только при отсутствии федерального регулирования и только до принятия федерального закона). В современных условиях оно практически не нашло применения в российской практике федеративных отношений.

5. Еще одним важным отличием российской федеративной модели является дополнение конституционного разграничения законодательным: законодательное разграничение развивает конституционные положения: в результате в Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в редакции Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 95-ФЗ) содержится исчерпывающий перечень собственных полномочий органов государственной власти субъектов РФ по предметам совместного ведения, т. е. наблюдается отход от закрепленного в ст. 73 Конституции РФ принципа остаточной компетенции субъектов РФ. Законодательные изменения разграничения полномочий по предметам совместного ведения весьма подвижны, подвержены частным изменениям, таким образом, отсутствует стабильность в разграничении полномочий, а следовательно, и в разграничении финансов и собственности [39; 40]. Соответственно исполнение федеральных законов по поручению Федерации (передача осуществления отдельных полномочий РФ субъектам РФ с передачей субвенций на их осуществление) становится в Российской Федерации наиболее распространенным явлением, в то время как данный вид управления в Германии является, скорее, исключением.

Все перечисленные выше признаки российской модели федерализма в их совокупности позволяют констатировать, что в Российской Федерации в прин-

¹² Абзацы 3 и 4 пункта 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и

исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" в связи с жалобами ряда граждан» // ВКС РФ. 2006. №1.

¹³ Абзацы 3 и 4 пункта 2 мотивировочной части Постановления «по якутскому и адыгейскому делу».

ципе разграничения полномочий кооперативные начала преобладают над конкурентными. Это вновь подтверждает тезис о централизованном характере Российской Федерации.

5. Орган, представляющий интересы субъектов Федерации, в системе органов государственной власти (Бундесрат и Совет Федерации)

В России участие субъектов РФ в федеральном законодательном процессе осуществляется в рамках деятельности Совета Федерации. Согласно первоначальной конституционной концепции Совет Федерации был задуман как палата Федерального парламента, представляющая интересы субъектов РФ в рамках высшего законодательного и представительного органа государственной власти РФ и обеспечивающая решение ряда важнейших общегосударственных вопросов для всей Федерации (ст. 102 Конституции РФ): соответственно от каждого субъекта РФ в нее должны были входить по два представителя – по одному от законодательного и исполнительного органов государственной власти (ч. 2 ст. 95 Конституции РФ в прежней редакции). Законом о поправке к Конституции РФ от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ «О Совете Федерации Федерального Собрания РФ» эта концепция была изменена: состав Совета Федерации был дополнен «представителями Российской Федерации», назначаемыми Президентом РФ, в количестве не более десяти процентов от числа остальных членов Совета Федерации – представителей от законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ. Новый конституционный подход к порядку формирования Совета Федерации свидетельствует, как представляется, о попытке реализовать известную в немецкой доктрине «трехчленную модель федеративной государственности», в соответствии с которой и центр (федерация), и регионы (субъекты федерации) равноправны, существуют независимо друг от друга и приобретают качество федеративной государственности в результате объединения и взаимодействия в рамках этого объединения. Указанный подход к федеративному строительству не получил в российской доктрине какой-либо проработки, более того, вступает в противоречие с получившими распространение теориями. Сама идея выявления общефедерального интереса через согласование интересов всех субъектов РФ подвергается серьезной деформации, а статус членов Совета Федерации от органов власти субъектов РФ, в противовес статусу членов СФ от Российской Федерации, ошибочно сводится к представительству только интересов кон-

кретного субъекта РФ, вопреки их предназначению, будучи носителями регионального интереса, согласовывать этот интерес со всеми другими и действовать в интересах всего многонационального народа РФ. Непродуманность новой концепции формирования Совета Федерации проявляется и в том, что Конституция исходит из противопоставления «членов СФ – представителей РФ» иным членам Совета Федерации, хотя и не употребляет применительно к членам, направляемым органами власти субъектов РФ, термин «представители субъектов РФ». Противоречивость нового статуса Совета Федерации и его членов выразилась, как представляется, и в том, что новый порядок формирования СФ до сих пор не был реализован на практике.

Что касается участия Совета Федерации в федеральном законодательном процессе, то Конституция РФ различает законы, которые в обязательном порядке должны быть рассмотрены Советом Федерации, и остальные законы, не подлежащие обязательному рассмотрению Советом Федерации. При этом в отношении любых законов решение Совета Федерации об их отклонении может быть преодолено. Для этого при повторном рассмотрении федерального закона, отклоненного Советом Федерации, в Государственной Думе за федеральный закон в первоначальной редакции должно быть отдано не менее 2/3 от общего числа депутатов Государственной Думы (ч. 3–5 ст. 105 Конституции РФ).

В Германии Бундесрат рассматривается как самостоятельный конституционный федеральный орган, функции которого, однако, не сводятся к функциям лишь второй палаты федерального парламента. (По вопросу об отнесении Бундесрата к Федеральному парламенту как его второй палаты в немецкой государственно-правовой литературе до сих пор не утихают дискуссии [41, с. 1396–1397; 42].) Предназначение Бундесрата в представительстве интересов земель при осуществлении федеральных функций, в обеспечении участия земель как в федеральном законодательном процессе, так и в деятельности Федеральных правительства и административных органов. В состав Бундесрата входят исключительно представители от правительств земель. При этом количество членов Бундесрата от одной земли (от 3 до 6) определяется пропорционально численности населения соответствующей земли. Законы Федерации, поступающие на рассмотрение Бундесрата, разделяются на две категории. К первой относятся законы, не требующие согласия Бундесрата, однако по которым Бундесрат

может высказать возражения (Einspruchsgesetze – абз. 4 ст. 77 ОЗ). Эти возражения могут быть преодолены абсолютным большинством голосов от общего числа депутатов Бундестага (ст. 121 ОЗ) либо квалифицированным большинством в две трети, если возражение со стороны Бундесрата было высказано квалифицированным большинством голосов его членов. Ко второй категории относятся законы, требующие согласия Бундесрата (Zustimmungsgesetze). По таким законам Бундесрат может инициировать созыв согласительной комиссии, а может и отказать в согласовании закона без такого созыва. В этом случае у Бундестага и Федерального правительства есть право самим инициировать созыв согласительной комиссии (абз. 2 ст. 77 ОЗ). Однако в любом случае законы этой категории без выраженного согласия Бундесрата приняты быть не могут. Сферы, по которым принимаемые законы требуют согласия Бундесрата, исчерпывающим образом формулируются в Основном законе и охватывают вопросы, которые напрямую и наиболее существенным образом затрагивают интересы земель. Примечательно, что число таких сфер и соответственно законов, требующих согласия Бундесрата, в ходе реформы 2006 г. существенно сократилось: их количество снизилось с 62 % всех федеральных законов до 36 % в период работы Бундестага 18-го созыва (2013–2017) [43, s. 2190]. Таким образом была реализована идея ограничения блокирующей роли Бундесрата в федеральном законодательном процессе, хотя принципиально модель осталась прежней.

Кроме того, Бундесрат участвует в согласовании правительственных постановлений (абз. 2 ст. 80 ОЗ) и административных распоряжений (абз. 2 ст. 84, абз. 2 ст. 85 ОЗ), а также в формировании мнения Федерации по вопросам Европейского союза (абз. 4–6 ст. 23 ОЗ).

Сопоставляя статус федерального органа, представляющего интересы субъектов федерации в России и Германии, можно констатировать принципиальные различия в национальных подходах. В отличие от Совета Федерации ФС РФ роль Бундесрата не сводится к роли второй палаты федерального парламента, что подтверждается и порядком его формирования, и его составом, и возложенными на него функциями по участию в делах Федерации и ЕС. Кроме того, Бундесрат обладает правом «абсолютного вето» по вопросам, требующим его обязательного согласия, в то время как вето Совета Федерации на принятый закон всегда относительно.

6. Оценка возможностей использования немецкого опыта федеративного строительства для развития российского федерализма: заключение

Творческое использование немецкого опыта конституционного регулирования федеративного устройства представляется возможным в рамках определения дальнейших направлений развития российского федерализма. При этом особый интерес для российской практики представляют следующие принципы и положения, отражающие особенности германского федеративного строительства:

1. Институт неизменных (незыблемых) конституционных основ заслуживает особого внимания. К числу таких основ следует отнести и принцип федеративного устройства. Его незыблемость, однако, не исключает возможности изменения статуса и границ отдельных субъектов федерации.

2. В дальнейшей доктринальной проработке с учетом немецкой догматики нуждается теория союзного государства и государственного статуса субъектов федерации.

3. Заслуживает внимания немецкий опыт использования функционального принципа разграничения полномочий между Федерацией и субъектами как первоосновы, а предметного принципа как вспомогательного. При этом исполнительные полномочия следует сосредоточить преимущественно на уровне субъектов Федерации и местного самоуправления как уровней власти, наиболее приближенных к населению.

4. Представляется целесообразным и отвечающим принципу федеративного устройства расширение прав субъектов федерации в законодательной сфере. Право федеральных земель отклоняться от единого федерального регулирования в сферах конкурирующего законодательства может быть адаптировано к соответствующим законодательным правам субъектов РФ по предметам совместного ведения.

5. Блокирующая роль Бундесрата при принятии федеральных законов заслуживает критической оценки, поскольку является основой для конфликтов. В то же время в обсуждении нуждается вопрос о том, в какой части роль Совета Федерации должна быть усилена.

6. Финансовые основы федеративного устройства в РФ нуждаются в совершенствовании в направлении децентрализации, укрепления финансовой самостоятельности субъектов РФ и местного самоуправления.

7. Пределы конституционной автономии субъектов Федерации также нуждаются в осмыслении.

Вопрос о праве регулировать на уровне субъектов РФ дополнительные гарантии реализации прав и свобод при соблюдении федеральных гарантий требует обсуждения.

8. Условия и порядок использования института федерального принуждения в Германии могут быть использованы для совершенствования данного института в РФ. Это в особенности касается условий и порядка временного осуществления полномочий субъектов РФ федеральными органами, а также учреждения временной финансовой администрации.

9. Роль органа конституционной юстиции в развитии принципов федеративного устройства при

наличии соответствующих поводов и оснований может быть усилена. Так, в толковании нуждается принцип конкурентного федерализма через интерпретацию принципа разграничения предметов ведения и полномочий, принцип кооперативного федерализма через утверждение принципов верности федерации и дружественного отношения к принципам федеративного устройства (горизонтальное и вертикальное взаимодействие и взаимопомощь, взаимный характер прав и обязанностей федерации и субъектов), а также вопрос о соотношении конкурентного и кооперативного федерализма в российской модели федеративного устройства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Bonner Kommentar Grundgesetz / Hsrg. W. Kahl, C. Waldhoff, C. Walter. – 193. Aktualisierung Oktober 2018, Rn. 1. – C.F. Müller, 2018. – 29244 s.
2. Федерализм в России и Канаде: курс лекций / С.В. Кабышеви др. – М.: Формула права, 2009. – 308 с.
3. Sommermann K.-P. Artikel 20 Abs.1 / K.-P. Sommermann // Kommentar zum Grundgesetz: GG: in 3 Bänden / Hsrg. H. v. Mangoldt, F. Klein, C. Starck. – 7. Aufl., Rn. 24. – München: C.H. Beck, 2018. – Bd. II. – S. 5–64.
4. Quaritsch H. Staat und Souveränität, Bd. 1: Die Grundlagen / H. Quaritsch. – Frankfurt a.M.: Athenäum, 1970. – 499 s.
5. Haenel A. Studien zum Deutschen Staatsrechte. I. Die vertragsmäßigen Elemente der Deutschen Reichsverfassung / A. Haenel. – Leipzig: Verlag von H. Haessel, 1873. – VIII, 283 s.
6. Montesquieu. Œuvres complètes, Tome II / Montesquieu. – Paris: Gallimard, 1951. – 1824 p.
7. Токвиль А. де. О демократии в Америке / А. де Токвиль; пер. В.Н. Линда. – М.: Книжное дело, 1897. – XVI, 620 с.
8. Waitz G. Grundzüge der Politik nebst einzelnen Ausführungen / G. Waitz. – Kiel: Homann, 1862. – 247 s.
9. Mohl R. v. Das deutsche Reichsstaatsrecht: rechtliche und politische Erörterungen / R. v. Mohl. – Tübingen: H. Laupp, 1873. – XIV, 408 s.
10. Rüttimann J.J. Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz / J.J. Rüttimann. – Zürich: Orell: Füßli, 1872. – 406 s.
11. Pauly W. Anfechtbarkeit und Verbindlichkeit von Weisungen in der Bundesauftragsverwaltung / W. Pauly. – Berlin: Duncker & Humblot, 1889. – 261 s.
12. Gierke O. v. Labands Staatsrecht und die deutsche Staatsrechtswissenschaft / O. v. Gierke // Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich / Hsrg. G. Schmoller. – Leipzig: Duncker & Humblot, 1883. – S. 1097–1196.
13. Bornhak C. Allgemeine Staatslehre I / C. Bornhak. – Berlin: Heymann, 1896. – XII, 271 s.
14. Mayer O. Deutsches Verwaltungsrecht II / O. Mayer. – 2. Aufl. – München: Duncker & Humblot, 1917. – 736 s.
15. Laband P. Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. I / P. Laband. – Tübingen: Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung, 1876. – 619 s.
16. Gerber C.F. v. Grundzüge eines Systems des Deutschen Staatsrechts / C.F. v. Gerber. – 2. Aufl. – Leipzig: Tauchnitz, 1869. – XII, 208 s.
17. Meyer G. Staatsrechtliche Erörterungen über die Deutsche Reichsverfassung / G. Meyer. – Leipzig: Serig, 1872. – 82 s.
18. Schulze H. Einleitung in das deutsche Staatsrecht / H. Schulze. – Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1867. – XII, 368 s.
19. Jellinek G. Allgemeine Staatslehre / G. Jellinek. – 3. Aufl., 7. Neudruck. – Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1960. – 837 s.

20. Seydel M. v. Staatsrechtliche und politische Abhandlungen / M. v. Seydel. – Freiburg: Mohr, 1893. – 247 s.
21. Haenel A. Deutsches Staatsrecht I / A. Haenel. – Leipzig: Duncker & Humblot, 1892. – 856 s.
22. Mayer O. Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen / O. Mayer. – Tübingen: Mohr, 1909. – VI, 328 s.
23. Jhering R. v. Zweck im Recht I / R. v. Jhering. – Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1877. – 557 s.
24. Kelsen H. Allgemeine Staatslehre / H. Kelsen. – Berlin: Springer, 1925. – XVI, 433 s.
25. Heller H. Die Souveränität: Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts / H. Heller. – Berlin u.a.: de Gruyter, 1927. – 177 s.
26. Schmitt C. Verfassungslehre / C. Schmitt. – München u.a.: Duncker & Humblot, 1928. – XVIII, 404 s.
27. Schmitt C. Der Hüter der Verfassung / C. Schmitt. – Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1931. – VI, 159 s.
28. Möllers C. Staat als Argument / C. Möllers. – 2. Aufl. – Tübingen: Mohr Siebek, 2011. – LXVIII, 488 s.
29. Barschel U. Die Staatsqualität der deutschen Länder: ein Beitrag zur Theorie und Praxis des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland / U. Barschel. – Heidelberg u.a.: Decker, 1982. – XII, 360 s.
30. Bartlsperger R. Das Verfassungsrecht der Länder in der gesamtstaatlichen Verfassungsordnung / R. Bartlsperger // Handbuch des Staatsrechts der BRD (HStR). Bd. IV / Hrsg. J. Isensee, P. Kirchhof. – Heidelberg: C.H. Müller Verlag, 1990. – S. 457–478.
31. Kimminich O. Der Bundesstaat / O. Kimminich // Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Bd. I / Hrsg. J. Isensee, P. Kirchhof. – Heidelberg: C.H. Müller Verlag, 1987. – S. 1113–1150.
32. Maunz T. Staatlichkeit und Verfassungshoheit der Länder / T. Maunz // Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Bd. IV / Hrsg. J. Isensee, P. Kirchhof. – Heidelberg: C.H. Müller Verlag, 1990. – S. 427–441.
33. Isensee J. Idee und Gestalt des Föderalismus im GG / J. Isensee // Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Bd. VI: Bundesstaat / Hrsg. J. Isensee, P. Kirchhof. – 3. Aufl. – Heidelberg: C.H. Müller Verlag, 2008. – S. 3–80.
34. Гриценко Е. Доступ к конституционному правосудию в России и Германии / Е. Гриценко, Р. Вилл // Сравнительное конституционное обозрение. – 2019. – № 2 (129). – С. 51–78. – DOI: 10.21128/1812-7126-2019-2-51-78.
35. Гриценко Е.В. Организация публичной власти в городах федерального значения: в поиске оптимальной модели / Е.В. Гриценко // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 15. – С. 28–35.
36. Гриценко Е.В. Федеральное принуждение по Основному закону ФРГ: значение германского опыта для разработки российской доктрины / Е.В. Гриценко // Федеральное принуждение: вопросы теории и практики: сб. ст. по итогам конф. (1–2 июля 2005 г., Санкт-Петербург) / сост. Е.Г. Бабелюки др. – СПб.: Издат. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2006. – С. 33–45.
37. Бланкенагель А. В поисках исчезнувших исключительных полномочий субъектов Российской Федерации / А. Бланкенагель // Сравнительное конституционное обозрение. – 2007. – № 1. – С. 153–162.
38. Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма / И.А. Умнова. – М.: Дело, 1998. – 279 с.
39. Черепанов В.А. Федеративная реформа в России / В.А. Черепанов. – М.: Социально-политическая мысль, 2007. – 320 с.
40. Гриценко Е.В. Разграничение и передача полномочий в системе публично-властных отношений / Е.В. Гриценко // Сравнительное конституционное обозрение. – 2009. – № 2. – С. 72–91.
41. Koriath S. Artikel 50 / S. Koriath // Kommentar zum Grundgesetz. Bd. II, Rn. 24 / Hrsg. H. Mangoldt, F. Klein, C. Starck. – München: C.H. BECK, 2010. – S. 1377–1401.
42. Herzog R. Stellung des Bundesrates im demokratischen Bundesstaat, § 57 / R. Herzog // Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Bd. III / Hrsg. J. Isensee, P. Kirchhof. – 3. Aufl. – Heidelberg: C.F. Müller, 2005. – S. 943–964.
43. Masing J. Artikel 77 / J. Masing, H. Risse // Kommentar zum Grundgesetz. Bd. II, Rn. 50 / Hrsg. H. Mangoldt, F. Klein, C. Starck. – München: C.H. BECK, 2010. – S. 2171–2204.

REFERENCES

1. Kahl W., Waldhoff C., Walter C. (eds.). *Bonner Kommentar Grundgesetz*, 193. Aktualisierung Oktober 2018, Rn. 1. C.F. Müller, 2018. 29244 p. (In German).
2. Kabyshev S.V., Leksin I. V., Elder D. et al. *Federalism in Russia and Canada*. Moscow, Formula prava Publ., 2009. 308 p. (In Russ.).
3. Sommermann K.-P. Artikel 20 Abs.1, in: Mangoldt H. v., Klein F., Starck C. (eds.) *GG: Kommentar*, Vol. II, Rn. 24. München, C.H. Beck Publ., 2018, pp. 5–64. (In German).
4. Quaritsch H. *Staat und Souveränität, Bd.1: Die Grundlagen*. Frankfurt a.M., Athenäum Publ., 1970. 499 p. (In German).
5. Haenel A. *Studien zum Deutschen Staatsrechte. I. Die vertragsmäßigen Elemente der Deutschen Reichsverfassung*. Leipzig, H. Haessel Publ., 1873. VIII + 283 p. (In German).
6. Montesquieu. *Œuvres complètes*, Tome II. Paris, Gallimard Publ., 1951. 1824 p. (In French).
7. Tocqueville A. de. *Democracy in America*. Moscow, Knizhnoe delo Publ., 1897. XVI + 620 p. (In Russ.).
8. Waitz G. *Grundzüge der Politik nebst einzelnen Ausführungen*. Kiel, Homann Publ., 1862. 247 p. (In German).
9. Mohl R. v. *Das deutsche Reichsstaatsrecht: rechtliche und politische Erörterungen*. Tübingen, H. Laupp Publ., 1873. XIV + 408 p. (In German).
10. Rüttimann J.J. *Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz*. Zürich, Orell Publ., Füssli Publ., 1872. 406 p. (In German).
11. Pauly W. *Anfechtbarkeit und Verbindlichkeit von Weisungen in der Bundesauftragsverwaltung*. Berlin, Duncker & Humblot Publ., 1989. 261 p. (In German).
12. Gierke O. v. Labands Staatsrecht und die deutsche Staatsrechtswissenschaft, in: Schmoller G. (ed.). *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich*. Leipzig, Duncker & Humblot Publ., 1883, pp. 1097–1196. (In German).
13. Bornhak C. *Allgemeine Staatslehre I*. Berlin, Heymann Publ., 1896. XII + 271 p. (In German).
14. Mayer O. *Deutsches Verwaltungsrecht II*. München, Duncker & Humblot Publ., 1917. 736 p. (In German).
15. Laband P. *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Bd. I. Tübingen, H. Laupp'schen Buchhandlung Publ., 1876. 619 p. (In German).
16. Gerber C.F. v. *Grundzüge eines Systems des Deutschen Staatsrechts*. Leipzig, Tauchnitz Publ., 1869. XII + 208 p. (In German).
17. Meyer G. *Staatsrechtliche Erörterungen über die Deutsche Reichsverfassung*. Leipzig, Serig Publ., 1872. 82 p. (In German).
18. Schulze H. *Einleitung in das deutsche Staatsrecht*. Leipzig, Breitkopf & Härtel Publ., 1867. XII + 368 p. (In German).
19. Jellinek G. *Allgemeine Staatslehre*. Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft Publ., 1960. 837 p. (In German).
20. Seydel M. v. *Staatsrechtliche und politische Abhandlungen*. Freiburg, Mohr Publ., 1893. 247 p. (In German).
21. Haenel A. *Deutsches Staatsrecht I*. Leipzig, Duncker & Humblot Publ., 1892. 856 p. (In German).
22. Mayer O. *Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen*. Tübingen, Mohr Publ., 1909. VI + 328 p. (In German).
23. Jhering R. v. *Zweck im Recht I*. Leipzig, Breitkopf & Härtel Publ., 1877. 557 p. (In German).
24. Kelsen H. *Allgemeine Staatslehre*. Berlin, Springer Publ., 1925. XVI + 433 p. (In German).
25. Heller H. *Die Souveränität: Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts*. Berlin u.a.: de Gruyter Publ., 1927. 177 p. (In German).
26. Schmitt C. *Verfassungslehre*. München u.a.: Duncker & Humblot Publ., 1928. XVIII + 404 p. (In German).
27. Schmitt C. *Der Hüter der Verfassung*. Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Publ., 1931. VI + 159 p. (In German).
28. Möllers C. *Staat als Argument*. Tübingen, Mohr Siebek Publ., 2011. LXVIII + 488 p. (In German).
29. Barschel U. *Die Staatsqualität der deutschen Länder: ein Beitrag zur Theorie und Praxis des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg u.a.: Decker Publ., 1982. XII + 360 p. (In German).
30. Bartlsperger R. Das Verfassungsrecht der Länder in der gesamtstaatlichen Verfassungsordnung, in: Isensee J., Kirchhof P. (eds.). *Handbuch des Staatsrechts der BRD (HStR)*, Bd. IV. Heidelberg, C.H. Müller Publ., 1990, pp. 457–478. (In German).

31. Kimminich O. Der Bundesstaat, in: Isensee J., Kirchhof P. (eds.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I. Heidelberg, C.H. Müller Publ., 1987, pp. 1113–1150. (In German).
32. Maunz T. Staatlichkeit und Verfassungshoheit der Länder, in: Isensee J., Kirchhof P. (eds.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. IV. Heidelberg, C.H. Müller Publ., 1990, pp. 427–441. (In German).
33. Isensee J. Idee und Gestalt des Föderalismus im GG, in: Isensee J., Kirchhof P. (eds.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Vol. VI, 3rd ed. Heidelberg, C.H. Müller Publ., 2008, pp. 3–80. (In German).
34. Gritsenko E., Will R. Access to constitutional justice in Russia and Germany. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2019, no. 2 (129), pp. 51–78. DOI: 10.21128/1812-7126-2019-2-51-78. (In Russ.).
35. Gritsenko E.V. Organization of public power in Federal cities: searching for the optimal model. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2007, no. 15, pp. 28–35. (In Russ.).
36. Gritsenko E.V. Federal coercion in accordance with the Basic law of Germany: the significance of the German experience for the development of the Russian doctrine, in: Babeliuk E.G., Belov S.A., Gritsenko E.V., Sheveleva N. A. (eds.). *Federal'noe prinuzhdenie: voprosy teorii i praktiki*, collection of articles on the results of the conference (July 1-2, 2005, St. Petersburg). St. Petersburg, St. Petersburg University Publ., 2006, pp. 33–45. (In Russ.).
37. Blankenagel A. In search for disappeared exclusiv powers of the subject of the Russian Federation. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2007, no. 1, pp. 153–162. (In Russ.).
38. Umnova I.A. *Constitutional foundations of modern Russian federalism*. Moscow, Delo Publ., 1998. 279 p. (In Russ.).
39. Cherepanov V.A. *Federal reform in Russia*. Moscow, Sotsial'no-politicheskaya mysl' Publ., 2007. 320 p. (In Russ.).
40. Gritsenko E. Division and Delegation of Powers in the System of Public Authority. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2009, no. 2, pp. 72–91. (In Russ.).
41. Koriath S. Artikel 50, in: Mangoldt H., Klein F., Starck C. (eds.). *Kommentar zum Grundgesetz*, Vol. II, Rn. 24. Munich, C.H. BECK Publ., 2010, pp. 1377–1401. (In German).
42. Herzog R. Stellung des Bundesrates im demokratischen Bundesstaat, § 57, in: Isensee J., Kirchhof P. (eds.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Vol. III, 3rd ed. Heidelberg, C.F. Müller Publ., 2005, pp. 943–964. (In German).
43. Masing J., Risse H. Artikel 77, in: Mangoldt H., Klein F., Starck C. (eds.). *Kommentar zum Grundgesetz*, Vol. II, Rn. 50. Munich, C.H. BECK Publ., 2010, pp. 2171–2204. (In German).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Гриценко Елена Владимировна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного права
Санкт-Петербургский государственный университет
199034, Россия, г. Санкт-Петербург, 22-я линия В.О., 7
e-mail: e.gritsenko@spbu.ru
РИНЦ SPIN-код: 8926-1326; AuthorID: 626585
Scopus-ID: 56409733700

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Elena V. Gritsenko – Doctor of Law, Professor; Professor, Department of Constitutional Law
St. Petersburg University
7, 22-ya linia V.O., St. Petersburg, 199034, Russia
e-mail: e.gritsenko@spbu.ru
RSCI SPIN-code: 8926-1326; AuthorID: 626585
Scopus-ID: 56409733700

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Гриценко Е.В. Федеративная государственность России и Германии в зеркале конституционно-судебного правоприменения: значение немецкого опыта для российской практики / Е.В. Гриценко // *Правоприменение*. – 2019. – Т. 3, № 3. – С. 21–43. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).21-43.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Gritsenko E.V. Federal statehood of Russia and Germany in the mirror of constitutional and judicial law enforcement: the importance of German experience for Russian practice. *Pravoprimerenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 3, pp. 21–43. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(3).21-43. (In Russ.).